

cuya inexistencia impide al órgano judicial entrar a conocer el fondo del asunto, de ahí que no pueda considerarse que vulnera precepto constitucional alguno una resolución que, a la vista de los elementos fácticos y jurídicos concurrentes en el caso, se abstenga de conocer sobre una *litis* cuya solución entienda que no le está atribuida. Argumentando su tesis sobre una base jurídica, razonablemente discernible de su fundamentación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo únicamente se ha limitado a ejercer la función que tiene atribuida por el art. 117 C.E., sin vulnerar con ello el derecho consagrado en el art. 24 C.E., que puede también ser satisfecho con una resolución meramente procesal (SSTC 96/1991, 98/1992, 163/1993 ó 154/1994, entre otras).

Por lo demás, los restantes argumentos del recurrente sobre la eventual indefensión causada con este pronunciamiento, de los que también se hace eco el Ministerio Fiscal son, ahora, abiertamente prematuros. En efecto, el recurrente mantiene que en este supuesto no resultaría aplicable lo dispuesto en el art. 294 L.O.P.J. y que, al no existir una resolución judicial que declare la existencia del error, no le sería posible obtener su reparación por la vía del art. 293 L.O.P.J. Está, cuando menos, adelantando acontecimientos que aún no se han materializado, y cuya materialización no podrá serle imputada a la resolución ahora impugnada. Todo ello sin excluir que en su día pudiera intentar de nuevo el amparo constitucional.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

**25572** *Sala Segunda. Sentencia 281/1994, de 17 de octubre de 1994. Recurso de amparo 3.153/1993. Contra Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra las Resoluciones de la Secretaría General de Comunicaciones (adoptadas por delegación del Ministro de Obras Públicas y Transportes) por las que se acordó imponer al actor una sanción pecuniaria y se ordenó el cese y el precinto e incautación de los materiales e instalaciones de su propiedad. Vulneración de los derechos de libertad de expresión y comunicación: omisión de desarrollo legislativo impeditiva de su ejercicio.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díez Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José

Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.153/93, promovido por «Procono, S.L.», representada por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistida por el Letrado don Manuel Francisco Claveró Arévalo, contra la Sentencia, de 20 de julio de 1993, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso núm. 4/101/91, y contra las Resoluciones de la Secretaría General de Comunicaciones (adoptadas por delegación del Ministro de Obras Públicas y Transportes), de 7 de diciembre de 1990 y 23 de octubre de 1992, por las que se acuerda imponer a dicha entidad una sanción de 1.000.000 de pesetas y se ordena el cese y el precinto e incautación de los materiales e instalaciones de su propiedad. Ha sido parte el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el excelentísimo señor Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de octubre de 1993, don Luciano Rosch Nadal, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de «Procono, S.L.», interpone recurso de amparo contra la Sentencia de 20 de julio de 1993, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso núm. 4/101/91, y contra las Resoluciones de la Secretaría General de Comunicaciones (adoptadas por delegación del Ministro de Obras Públicas y Transportes), de 7 de diciembre de 1990 y 23 de octubre de 1992, por las que se acuerda imponer a dicha entidad una sanción de 1.000.000 de pesetas y se ordena el cese y el precinto e incautación de los materiales e instalaciones de su propiedad.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) A la entidad recurrente de amparo, que venía explotando un vídeo comunitario en diversas localidades, se le incoaron ocho expedientes sancionadores correspondientes a otras tantas instalaciones. Entre ellos, y por lo que a este recurso se refiere, el expediente CI/S 1.697/89 que afectaba a las instalaciones existentes en Fuenlabrada, que finalizó por Resolución del Secretario general de Comunicaciones, de fecha 7 de diciembre de 1990, por la que se acordó imponerle una sanción de 1.000.000 de pesetas y se ordenaba el cese de la actividad y el precinto e incautación de los materiales.

b) Contra dicha Resolución se interpuso recurso de reposición y, transcurrido un mes sin recibir notificación al respecto, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional. Con posterioridad a la interposición de dicho recurso, se desestimó el recurso de reposición por Resolución del mismo órgano de fecha 23 de octubre de 1992 y se amplió el mismo a esta Resolución.

c) La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia, de fecha 20 de julio de 1993, desestimando el recurso.

3. Contra dicha Sentencia y las Resoluciones administrativas citadas se interpone recurso de amparo, interesando su nulidad, así como la suspensión de la ejecución de las Resoluciones impugnadas. La fundamentación en Derecho de la demanda es, en síntesis, la siguiente:

A) Se aduce, en primer lugar, la vulneración del art. 24.1 C.E. por lesión al derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, argumenta la actora que en la demanda ante la Audiencia Nacional, se planteaban cuestiones relacionadas con la vulneración de los arts. 53.1, 81, 33.3, 38 y 9.3 C.E., en relación todos ellos con el art. 20 C.E. Sobre tales cuestiones no existe ningún pronunciamiento en la Sentencia recurrida.

B) El segundo argumento de la demanda se refiere a la vulneración de los arts. 9.3 y 20 C.E. Las razones que la Sentencia recurrida aduce para justificar la declaración de servicio público de la televisión por ondas de ámbito nacional no sirven para justificar la misma declaración para la televisión por cable de ámbito local. Es evidente, según la actora, que no existe justificación técnica ni jurídica para nacionalizar un medio de comunicación como el vídeo comunitario de ámbito local que no emite ondas radioeléctricas ni de ningún otro tipo al espacio ni produce interferencias y, lo que es más importante, que la creación de una televisión por cable en absoluto impide la creación de otra televisión de las mismas características, siendo comparable con la creación de un periódico o de una revista. Sin embargo, la Sentencia recurrida argumenta que si bien el derecho a la libertad de expresión conlleva el de crear los medios necesarios para su ejercicio, está sujeto a los límites establecidos en la Constitución, y a los que puedan establecerse legalmente de acuerdo con el art. 20.4 C.E. Y efectivamente es así, entiende la actora, lo que ocurre es que para que puedan imponerse límites a la libertad de expresión y difusión del pensamiento es necesario que esté plenamente justificado y en este caso no existe justificación ni objetiva ni razonable.

C) La inconstitucionalidad por omisión de la actual legislación sobre la televisión por cable por vulneración de los arts. 9.3 y 20 C.E., es el tercero de los argumentos que se desprende de la demanda de amparo. Ateniéndonos a la STC de 3 de octubre de 1991, alega la recurrente, que no sólo considera que la declaración de servicio público de la televisión por cable es contraria al art. 20 C.E. sino que también la actual legislación sobre la materia vulnera los arts. 9.3 y 20 C.E. porque impide el ejercicio del derecho, la situación no puede resultar más aberrante puesto que teniendo el derecho a ejercer la actividad, se le ordena cesar en la misma y se le sanciona por no cumplir con un requisito como es la previa concesión administrativa que, con la actual legislación, resulta imposible cumplir al no estar regulado el otorgamiento de tal concesión, por lo que, la prohibición para ejercer la actividad es total y absoluta, vulnerando de forma flagrante los arts. 9.3 y 20 C.E.

D) Por último se alega que las Resoluciones y Sentencia impugnadas vulneran el art. 20 en relación con el art. 9.3 y 33.3 C.E., en cuanto aplican de forma retroactiva una Ley restrictiva a un derecho fundamental consagrado e integrado en el patrimonio jurídico de la actora por dos Sentencias anteriores, impidiendo su ejercicio y sin indemnización.

Por todo lo expuesto solicita que se declare por este Tribunal: 1.º La inconstitucionalidad de los arts. 2.1, 25.1, 25.2 y 25.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, por cuanto al declarar a la televisión

por cable como servicio público esencial de titularidad estatal, vulneran los arts. 9.3 y 20 C.E.; 2.º Revoque la Sentencia de 20 de julio de 1993 por infracción de los arts. 24.1 y 20 C.E.; 3.º Declare la nulidad de las dos Resoluciones de 7 de diciembre de 1990 y 23 de octubre de 1992, por infracción de los arts. 9.3 y 20 C.E.; 4.º Reconozca el derecho de la actora a ejercer la actividad de vídeo comunitario o televisión por cable.

4. Mediante providencia, de 21 de enero de 1994, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir comunicación a la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que remitieran testimonio de las actuaciones. Asimismo se acordó la práctica de los emplazamientos pertinentes.

5. Por Auto de 16 de febrero de 1994, la Sala acordó suspender la ejecución de la Sentencia, de 20 de julio de 1993, así como las Resoluciones de 7 de diciembre de 1990 y 23 de octubre de 1992.

6. Por providencia, de 24 de marzo de 1994, la Sección acordó acusar recibo de las actuaciones y dar vista de las mismas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de abril de 1994, la representación procesal de la recurrente presentó sus alegaciones, en las que se remite a los argumentos desarrollados en la demanda y en las que se añade que las SSTC 31/1994 y 47/1994, confirman el fundamento jurídico 7.º del escrito de interposición del recurso de amparo, en el sentido que reconocen que la obligación de obtener la previa concesión administrativa prevista en la LOT resultaba de imposible cumplimiento puesto que la legislación actual impide, al no preverla, la emisión de alcance local y mediante cable. La ausencia de regulación legal, establecen estas Sentencias, constituye una prohibición absoluta para dichas emisiones televisivas, por ser injustificada y constituye un sacrificio desproporcionado del derecho consagrado en el art. 20 C.E.

8. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado, se registró en este Tribunal el 18 de abril de 1994. En el se da respuesta a dos de las alegaciones vertidas en la demanda de amparo: la infracción del art. 24.1 C.E. y la infracción del art. 20 C.E., ante las que intenta demostrar que no existe tal vulneración. Respecto a la primera de ellas, la posible vulneración del art. 24.1 C.E., estima cierto que no dar respuesta motivada y fundada en Derecho a las cuestiones esenciales suscitadas por las partes pueda entrañar incongruencia; ahora bien, citando la STC 137/1992, considera que no todo vicio de incongruencia es susceptible de amparo constitucional y expone la doctrina allí vertida. En el presente supuesto, la Sentencia impugnada, a juicio del Abogado del Estado, sí alude a los preceptos alegados por la recurrente (arts 53.1, 81, 33.3, 38 y 9.3 C.E.) en sus fundamentos jurídicos 2.º y 1.º; en el 2.º, alude de forma directa al art. 9.3; en el 1.º, al haberse invocado el resto de preceptos en relación al art. 20 C.E., deben éstos entenderse comprendidos cuando la Sentencia alude al art. 20.4 C.E. para referirse a los límites de la libertad de información derivados de la protección de bienes constitucionalmente protegidos como el servicio público. Por lo que carece de sentido, pues, imputar incongruencia a dicha Sentencia. Respecto a la posible

infracción del art. 20 C.E. el Abogado del Estado entiende que tampoco se ha producido. La demanda, dice el Abogado del Estado, concentra su argumentación en el reproche dirigido contra las Resoluciones administrativas; y reputa violado el art. 20 C.E. por la circunstancia misma de la configuración de la televisión por cable como servicio público y el sometimiento de los particulares al régimen de concesión para su gestión indirecta; a juicio del Abogado del Estado las SSTC 189/1991 y 31/1994 vendrían a rebatir por sí solas este argumento al haber establecido que «configurada genéricamente por el Legislador la televisión como un servicio público esencial, cuya prestación en régimen de gestión indirecta requiere, como consecuencia de dicha conceptualización, la previa obtención de una concesión administrativa, y resultando legítima aquella calificación, decae el que constituía elemento esencial de la argumentación de las demandantes de amparo, pues no puede considerarse contrario a los derechos de libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1. a) y d) C.E., la necesidad de obtener una concesión administrativa para que los particulares puedan desempeñar la actividad de difusión televisiva de ámbito local mediante cable». Por todo ello, se solicita se dicte Sentencia denegando el amparo pretendido.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el Registro de este Tribunal el día 27 de abril de 1994. Entiende el Fiscal que la vulneración del art. 24.1 C.E. aducida en la demanda de amparo debe desestimarse puesto que la Sentencia impugnada no incurre en incongruencia omisiva, sino simplemente desestima las pretensiones de la demandante. En cambio, sí que aprecia la vulneración alegada del derecho a la libertad de expresión remitiéndose a la doctrina establecida en la STC 31/1994. Por ello, considera que procede dictar Sentencia otorgando el amparo solicitado.

10. Por providencia, de 13 de octubre de 1994, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

Unico.—La cuestión planteada en el presente recurso de amparo coincide sustancialmente con los supuestos resueltos por las SSTC 31/1994, 47/1994, 98/1994 y 240/1994, por lo que, con remisión a los argumentos en ellas contenidos procede conceder el amparo pretendido.

De acuerdo con la mencionada STC 31/1994 «en virtud de la configuración, constitucionalmente legítima, de la televisión como servicio público, cualquiera que sea la técnica empleada y el alcance de la emisión, los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos, pero lo que no puede hacer el Legislador es diferir *sine die*, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1. a) y d) C.E., pues la ausencia de regulación legal comporta de hecho (...) no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20 C.E., en su manifestación de emisiones televisivas de carácter local y por cable. Ni la *publicatio* de la actividad de difusión televisiva permite en modo alguno eliminarlos derechos de comunicar libremente el pensamiento y la infor-

mación. (SSTC 206/1990, fundamento jurídico 6.º, 189/1991, fundamento jurídico 3.º) ni, en lo que atañe a los derechos fundamentales de libertad, puede el Legislador negarlos por la vía de no regular el ejercicio de la actividad en que consisten, pues no es de su disponibilidad la existencia misma de derechos garantizados *ex Constitutione*, aunque pueda modular de distinta manera las condiciones de su ejercicio, respetando en todo caso el límite que señala el art. 53.1 C.E.». Corolario de los anteriores razonamientos es que «sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora del medio, en tanto ésta no se produzca, no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa —de imposible consecución, por lo demás— el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o supresión del derecho fundamental (...) que garantiza el art. 20.1. a) y d) C.E.» (fundamento jurídico 7.º).

En consecuencia, las Resoluciones administrativas impugnadas, que acordaron la imposición de una sanción administrativa a la recurrente por la instalación de una red de televisión por cable sin disponer de concesión administrativa y el precintado e incautación de los materiales e instalaciones de su propiedad en tanto no dispusiera de aquella concesión, han lesionado sus derechos fundamentales y ello ha de llevar al otorgamiento del amparo.

Apreciada la vulneración del derecho reconocido en el art. 20.1, apartados a) y d), resulta innecesario pronunciarse sobre las alegadas vulneraciones de otros derechos fundamentales por parte de las resoluciones impugnadas. Sin embargo, respecto de la petición contenida en la demanda de amparo consistente en que se declare la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones debe rechazarse, puesto que la impugnabilidad de las Leyes está reservada sólo a los órganos o partes de órgano enumerados en el art. 162.1. a) C.E. y, sustraída, por tanto, al ataque directo de los ciudadanos.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por «Procono, S.L.» y, en su virtud:

1.º Reconocer a la demandante su derecho a las libertades de expresión y comunicación reconocidas en el art. 20.1 C.E.

2.º Restablecerle en la integridad de las mismas y anular las Resoluciones de la Secretaría General de Comunicaciones de 7 de diciembre de 1990 y 23 de octubre de 1992, así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 20 de julio de 1993, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquéllas.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos y Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.